

ESTADO Y RELIGIÓN EN EL CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL



Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid

INTRODUCCIÓN

El tema a tratar se inscribe en el marco de un seminario de la Universidad Menéndez y Pelayo sobre los 25 años de la Ley de Libertad religiosa. En ese marco parece conveniente una reflexión más amplia que sitúe nuestros problemas en su adecuada dimensión histórico-constitucional.

La Constitución de 1978 –la más completa, capaz y, sin duda, la única exitosa de las españolas– es hija de nuestra historia con sus defectos y sus virtudes. Muy probablemente en los aspectos relativos a la libertad religiosa es tributaria de una conciencia del fracaso en este punto de la experiencia de la Constitución republicana de 1931. Tributaria, también, de la prevención que la generación de la transición tenía respecto de alguno de los defectos de aquella que pudieron contribuir a su fracaso.

Pera muchos demócratas de este país, que se han sentido durante la dictadura identificados con lo que significó la II República, no han podido dejar de reconocer que el tratamiento de la libertad religiosa en esa época crucial de nuestra historia no fue acertado, aunque para explicarse dicho tratamiento no baste con aplicar las categorías del presente a una situación pasada sin análisis más complejos.

Ese sentimiento debió pesar a la hora de hacer nuestra Constitución, que se quería que fuera una Constitución de consenso, lo que en este punto se logró, pese a que no fuera a completa satisfacción de todos, pero en todo caso con un muy elevado grado de acuerdo.

Es curioso que nuestra historia constitucional arranca en Cádiz con una formulación integrista y reaccionaria en el tema religioso y terminaba en 1931 con una formulación correcta, en el plano de los principios –de la separación Iglesia-Estado– pero con una pormenorización radical y sectaria en el propio texto constitucional –artículo 26– que no es ajena al distanciamiento

de una parte de la población de la República, aunque concurrieran muchas causas como luego se verá.

Hasta la Constitución de 1978, por consiguiente, tanto las primera (las de Bayona y Cádiz) como la última de nuestras Constituciones habían estado presididas por posiciones radicales en el tema religioso aunque de signo completamente opuesto.

Sólo la actual Constitución, la de 1978, pudo encontrar una fórmula final correcta. Fórmula final que, por fuerza, dado el momento en que se hizo, debía estar mucho más cerca de los principios de la redacción republicana, si bien suprimiendo determinadas afirmaciones sectarias e innecesarias de ésta última no propias, por otra parte, de una Constitución¹.

Pese a todo, la redacción final de la Constitución de 1978, como veremos, no tiene la precisión que debía. Probablemente el hecho de no haber recogido la parte buena de la formulación republicana de su artículo 3^o², se deba al deseo de evitar todo contacto con la redacción de dicha Constitución, por no resucitar el enfrentamiento radical que allí se produjo a propósito, sobre todo, de los excesos del artículo 26, más que de la declaración de que el Estado no tiene religión oficial que se contenía en aquel artículo.

En el presente trabajo se trata de analizar la evolución de la libertad religiosa en nuestro constitucionalismo³. La utilidad de una tal indagación puede radicar en, además de recordar tal evolución, verificar en qué medida la libertad religiosa —o su negación— han estado presentes en nuestra vida pública influyendo en la evolución de nuestra historia. Ha de servir para verificar también las servidumbres de las que pudiéramos ser, todavía, tributarios; no por razón de la regulación constitucional actual, sino por el peso que, aunque disminuido, puede tener todavía en la vida social; peso que hace y determina que, con cierta frecuencia, asistamos a declaraciones y pretensiones que tratan de imponer, no desde luego en el plano constitucional, pero sí en el de la práctica, un modelo que no se ajusta al diseñado por nuestra norma suprema en esta materia.

Por otra parte la cuestión religiosa ha estado muy vinculada con nuestra propia peripecia histórica. En buena medida la historia de nuestras disen-

¹ AZAÑA en sus Memorias reconoce que esa incorporación a la Constitución de aspectos atinentes a la disolución de los jesuitas en España, era una forma de aplacar las posiciones anticlericales.

² *El Estado español no tiene religión oficial*. Los términos del artículo 3^o de la Constitución de la II República eran como se ve más claros que los actuales con su afirmación de que "ninguna confesión tendrá carácter estatal"

³ Para una referencia general sobre el constitucionalismo español puede verse SÁNCHEZ AGESTA, LUIS: *Historia del Constitucionalismo español* (1808-1936). En cuanto a los textos de las Constituciones de nuestra historia se pueden consultar en ESTEBAN, JORGE DE: *Constituciones históricas españolas y extranjeras*. Ed. Taurus 1977 tomo I.

siones e incluso guerras civiles ha encontrado en la religión un pretexto para dar o quitar la razón a alguno de los contendientes.

El mito de las dos Españas⁴ se ha construido, en parte, sobre una visión abstracta de la España ideal y eterna, que pudiera servir de dique al proceso democrático.

Ya Donoso Cortés⁵ oponía frente a la soberanía de la voluntad (sinécdoque expresiva de la democracia con sus Cortes capaces de votar y por tanto de hacer y deshacer leyes con arreglo al principio de la mayoría), la soberanía de la razón (sinécdoque también expresiva de la inutilidad de que la voluntad de la mayoría vote que dos y dos son cinco o, como decía Donoso, que Dios no existe) para expresar una cuestión ciertamente capital como es la de saber cuáles son los límites del poder legislativo; cuestión que traspasa todo el siglo XIX y de la que tratan muy especialmente los doctrinarios⁶.

Los límites de la democracia van a estar inicialmente en los procedimientos (especialmente procedimientos de elección de los representantes y de aprobación de las leyes), pero también, más tarde, en prescripciones sustantivas –dotadas de contenidos de valor– que acabaran siendo básicamente las Cartas de Derechos fundamentales que son “triumfos” en expresión de Dworkin del individuo frente al omnipotente legislador.

Pero, hasta que eso suceda, la búsqueda de límites a la omnipotencia del legislador –búsqueda de límites en la que, en principio todos los ciudadanos podían estar interesados– discurre por caminos muy tortuosos en los que lo que se pretende por una minoría es, en el fondo, el mantenimiento del statu quo. Lo que se pretende es que no se alteren los privilegios o los derechos singulares de los titulares de los mismos extendiéndolos en beneficio del pueblo.

Al servicio de esa finalidad –el mantenimiento del statu quo frente al principio de mayoría– van a ponerse en pie muchas técnicas (el sufragio censitario, las segundas cámaras, el poder de veto del Rey, etc.); técnicas que básicamente pretenden encontrar su justificación en el dato de que la soberanía de la razón tendría más legitimidad que la soberanía de la voluntad. La verdad es la verdad, se diría por algunos –los conservadores partidarios del statu quo–, aunque la mayoría vote en contra de tal verdad. Lo conveniente y bueno para una sociedad, puede sostenerse por algunos con algo más de finura, es lo que lo sea y no lo que una mayoría vote estando equivocada.

⁴ Vid. JULIÁ, SANTOS: *Historia de las dos Españas*. Taurus 2005.

⁵ CORTES, DONOSO: *Discursos político*. CEC 2002. También se recogen sus ideas en DIEZ DEL CORRAL, LUIS: *El liberalismo doctrinario*. Ed. CEC 1984.

⁶ Vid. DIEZ DEL CORRAL, LUIS: *El liberalismo...*, ob. cit.

En términos teóricos no se puede dudar de esas afirmaciones –que la mayoría puede no tener razón siempre o no hacer siempre lo más conveniente para el interés común– pero la cuestión radica en quién se puede atribuir el monopolio de decidir qué es la verdad o de determinar lo que es justo o conveniente en un momento determinado. Las formulas de sufragio censitario pretendían que la reserva de voto sólo a los que tuvieran determinadas rentas y supieran leer y escribir, era el camino para que la razón y no la pura voluntad prevaleciera; pues se pretendía que la capacidad para tener rentas o para leer y escribir eran la prueba de que se trataba de personas aptas para tomar decisiones en asuntos colectivos, ya que habían demostrado su capacidad para tomarlas en asuntos individuales.

Desde luego de lo que no cabe duda es que ese modo de razonar, profundamente conservador y en muchos casos reaccionario, no era sino una excusa para justificar el mantenimiento del statu quo. Los que tienen más rentas –por definición– y los que sabían leer y escribir en el XIX, eran, en general, las clases más altas. El argumento de la razón no era, así, sino un pretexto para mantener las cosas como estaban.

El sufragio censitario estaba al servicio del interés de algunos, de la minoría, lo confesarán o no.

Algo parecido –estar al servicio del interés de algunos– ocurre con los mitos y entre ellos con el de la esencia de España, sobre el que se acabará erigiendo el mito de las dos Españas. Hay una España eterna e ideal, que pese a su carácter ideal algunos consideran más real que la de los hombres y mujeres que la integran en cada momento histórico. Desde esa concepción de España, todo lo que vaya en contra de esa España eterna e ideal es contrario a su esencia y por tanto es un producto de la anti-España. Da igual, entonces, si una mayoría quiere o no algún cambio. Lo importante es si dicho cambio es conforme con la esencia de España. Si no lo es, quienes lo promueven son la anti-España. La idea de la esencia de España sirve igualmente, por tanto, para mantener el statu quo; es una barrera contra la voluntad de la mayoría. Lo importante entonces es atribuirse la condición de guardianes de la esencia.

Pues bien, en ese concepto ideal de lo que España es –en esa España esencial y eterna– la religión ocupa un lugar preeminente. Que España sea católica forma parte de la esencia del ser español, se dice, y quien se oponga a ello es un traidor a la patria o peor aún: ni siquiera español. También forma parte de esa esencia de España la vocación imperial que se supone que pertenece al ser de ésta: la España de los Reyes Católicos o la del descubrimiento con todos sus valores y símbolos.

Por otra parte la Iglesia, como depositaria de la fe y la moral decide lo que está bien o está mal. Así lo hizo en el siglo XIX con las Encíclicas

Quanta cura (1864) y en el *Syllabus errorum* (1864)⁷, así como en el Concilio Vaticano I (1869-1870) en que se condenan muchas manifestaciones del mundo moderno como el liberalismo.

La religión ha desempeñado, por tanto, un papel político de primer orden en nuestra historia. Pero lo ha desempeñado también en nuestra historia constitucional. Es decir en los siglos XIX y XX. Y no sólo lo ha tenido por razón de la definición de la libertad religiosa o por razón de la relación de la Estado con la religión o con la Iglesia –o por razón de si la religión Católica era o no religión oficial–, sino porque todos esos aspectos, determinaciones y proclamaciones constitucionales cumplían una función explícita y una o varias funciones implícitas.

La explícita consistía, desde luego, en saber si el Estado tenía una religión oficial y en qué situación quedaban los que no profesaran tal religión, ya sea porque no tenían ninguna, ya sea porque profesaban otra distinta.

Las implícitas podrían ser varias. Una de ellas consistiría en sugerir que, tal vez, los que no fueran católicos no eran tan españoles como los demás. Eso es lo que de forma tal vez no consciente luce en artículo 21 de la Constitución de 1 de junio de 1869⁸ al remitir, respecto de “algunos españoles”, a las garantías que para el ejercicio público o privado de cualquier otro culto se establece para los extranjeros.

Pues bien para los partidarios de una España ideal este recurso a las esencias va a ser cada vez más un pretexto para enfrentarse, incluso violentamente, a los que tuvieran otra concepción de España. El último acto de esa forma de ser y comportarse lo va a Constituir nuestra guerra civil (1936-1939), aunque de forma esporádica sigan surgiendo manifestaciones, todavía hoy, de esa forma de ver las cosas.

La religión y su papel en el Estado han jugado una función fundamental en nuestra historia constitucional. El actual artículo 16.3 de la Constitución es una prueba irrefutable de ello. En rigor debía ser innecesario que una Constitución contuviera una declaración sobre el carácter no estatal de ninguna confesión. Si ha sido preciso decirlo es porque en nuestra historia ha habido, casi siempre, una religión oficial del Estado. Por eso se hacía preci-

⁷ En el *Syllabus* se condena el liberalismo en general y se condenan muchas conductas u opciones concretas. Así se condenan las escuelas públicas, la separación Iglesia-Estado o la libertad de opinión.

⁸ Artículo 21.- La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica.

El ejercicio público o privado de cualquiera otro culto queda garantizado a todos los extranjeros residentes en España, sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y del derecho.

Si algunos españoles profesaren otra religión que la católica, es aplicable a los mismos todo lo dispuesto en el párrafo anterior.

so decir que hoy ya no hay religión del Estado. Pero esa afirmación negativa es la prueba de que su necesidad no es sino una reacción ante una realidad anterior que hoy resulta inaceptable.

La situación actual en los comienzos del siglo XXI se plantea con perfiles bien diferentes. La inmigración y la llegada de gentes de diversos países y muy especialmente, por lo que hace al tema religioso, de países musulmanes, pone sobre la mesa el debate de la pluralidad religiosa con tintes nuevos. Al menos nuevos para lo que estábamos acostumbrados en los últimos años del siglo XX y en todo caso a lo largo de los debates de nuestra historia constitucional.

Las diferencias culturales que se aprecian, especialmente respecto de la población musulmana, tanto en sus características más externas (como el velo) como en otras que tienen que ver con otros aspectos demandados por estos colectivos⁹, crean algunas dificultades para la integración, que, en todo caso, no siempre es fácil al margen de los aspectos señalados. Menos fácil aún si las ideas religiosas de una parte de la inmigración respondieran a un modelo en el que el papel de la religión tendiera a extenderse más allá del ámbito privado. Ámbito al que se habían reconducido en Europa, básicamente, las creencias para lograr la tolerancia y la convivencia de todos en un Estado caracterizado como laico.

La irrupción en muy pocos años de una inmigración con un importante componente islámico plantea nuevos problemas en cuanto a determinar la forma de integrarse en una sociedad moderna –que valora como uno de sus logros la separación de lo religioso de la vida política– una nueva comunidad de residentes en nuestro país para quién la religión podría no quedar confinada al fuero interno de la persona, sino que tendería en ocasiones a tener una mayor dimensión pública.

Esta nueva realidad nos obliga de nuevo a hacer un debate sobre la tolerancia. Si en el pasado la tolerancia se refería –básicamente– a otras religiones cristianas, distintas de la católica, y acabó convirtiéndose en una admisión de la neutralidad del Estado en materia religiosa en general y en el acantonamiento de lo religioso fundamentalmente a la esfera privada del individuo, hoy ese debate plantea otras cuestiones como la aceptación de la pluralidad actual que aporta la inmigración sin más límite que su aceptación de los valores constitucionales y el orden público.

Son, por tanto, muchas las razones para indagar sobre la religión y el Estado en nuestro constitucionalismo y para extraer conclusiones del mismo que sirvan para el presente y para los problemas de futuro. Para ello empeza-

⁹ Sería el caso por ejemplo de las peticiones de piscinas públicas separadas o de profesionales de la salud femeninos para atender a sus mujeres,

remos por una reflexión general sobre libertad religiosa y los modelos teóricos de relación religión-Estado (II), para entrar acto seguido en los debates sobre Religión y Estado en las Constituciones históricas españolas (III) lo que nos abre paso al debate de la Constitución de 1978 (IV) para acabar con una reflexión final (V) sobre el momento actual y las necesidades de futuro.

REFLEXIÓN GENERAL SOBRE LIBERTAD RELIGIOSA Y MODELOS TEÓRICOS DE RELACIÓN RELIGIÓN-ESTADO

No pueden perderse de vista, al analizar desde el momento presente las relaciones de la religión con el Estado, las razones que explican la enorme influencia que la religión ha tenido siempre en la vida pública, no sólo en España, sino en la mayor parte de los países europeos.

Sin remontarnos a épocas anteriores, en la alta Edad Media la Iglesia fue el único referente universal que existía en toda Europa, después de la caída del Imperio Romano. Era la única Institución que trascendía el limitado espacio geográfico del sistema feudal inspirado en criterios patrimoniales de organización del poder; era la única capaz de dotar al poder de una cierta legitimidad distinta de títulos patrimoniales o de la fuerza o del derecho de conquista, incapaces por sí mismos de legitimar, por ejemplo, el poder de juzgar, de castigar, de condenar a muerte o de imponer obligaciones. Era necesario en efecto dar un sustrato moral y teórico a esos poderes y la Iglesia parecía cumplir ese papel¹⁰.

Pronto, sin embargo, el poder político con ayuda del propio derecho romano comienza –a partir del siglo XI– a subrayar su autonomía frente al poder de la Iglesia. Pero esa autonomía no significaba una vuelta de espaldas al significado o relevancia de lo religioso en aquellos tiempos como elemento legitimador; significaba que ambos necesitaban buscar su espacio propio para no interferirse pero, sin que ello pusiera en cuestión la necesidad de apoyo mutuo entre Estado y Religión –o Institución que la representaba: la Iglesia–.

En nuestro país desde el siglo XV se acentúa la influencia de la Iglesia, aunque también la utilización de la religión para los designios políticos de la monarquía. La Inquisición, la expulsión de los judíos y la de los moriscos son hitos dolorosos de esa utilización de lo religioso por los monarcas y también de la influencia de la Iglesia en la vida pública.

Pero si la importancia de la religión es clara en nuestra vida pública –en parte como instrumento de poder– no lo va a ser menos en el resto de

¹⁰ Puede recordarse a tal efecto la coronación de Carlomagno en el año 800 en Roma por León III como forma de dotarle de una legitimación trascendente.

Europa. Con la Reforma protestante se va a acusar más todavía esa influencia y Europa va a vivir durante varios siglos las convulsiones que lo religioso –y su instrumentación política– provoca en la vida pública.

La ruptura de Europa por razones religiosas va a marcar nuestra historia común por más que cada país se alinee en una u otra posición. La posición española en Flandes en los siglos XVI y XVII es un buen ejemplo. Pero los ejemplos se pueden encontrar también en el espacio de la actual Francia, Alemania y Reino Unido.

Las guerras de religión o más simplemente las disensiones religiosas van a marcar la historia de Europa; y la van a marcar tanto en lo que han tenido de negativo tales guerras y disensiones, como en lo que han podido tener de positivo en cuanto han servido al final para encontrar un terreno común en el que no sea preciso para convivir empezar a combatirse unos a otros por razón de las ideas religiosas.

La tolerancia y la laicidad del espacio público –de la res pública– van a ser la aportación europea al gran problema de nuestras disensiones religiosas, pero de forma más general a la cuestión de las diferencias religiosas en el seno de cualquier comunidad. Somos en la actualidad herederos de una tradición republicana –en el sentido de haber creado un espacio público laico en donde puedan coincidir todos con independencia de sus creencias– que se fue fraguando intelectualmente antes de la Revolución Francesa. Tradición laica o republicana que acaba¹¹ respetando y valorando los sentimientos religiosos –como también respeta la falta de esos sentimientos–, pero que no los convoca para regir u ordenar la vida pública.

No fueron las victorias militares, ni las guerras sin término (como la de Flandes o la de los Treinta años) las que dieron solución definitiva a los problemas religiosos que asolaban Europa y se exportaron a Norteamérica. Tampoco los compromisos políticos poniendo fin a esas guerras –la Paz de Ausburgo (1555) o la paz de Westafalia (1648)– acabaron de dar solución definitiva a tales problemas. Fue más bien la conciencia de que las opiniones religiosas no podían condicionar la convivencia de los pueblos lo que llevó a lo mejor de la intelectualidad europea a construir una doctrina sobre la tolerancia que acabaría plasmándose en los mejores textos políticos del constitucionalismo¹².

¹¹ Acaba, porque no siempre fue así; no siempre fue respetuosa esa tradición republicana, ni probablemente podía serlo en un contexto de Inquisición o de prohibición de la libertad de pensamiento, con censura de libros incluida, que se justificaban a sí mismos como elementos esenciales de la vida religiosa. Los sentimientos anticlericales formaban también parte de la realidad.

¹² Vid. por todos ALVAREZ CAPERICHIPI, JOSÉ ANTONIO: *Reforma Protestante y Estado Moderno*. Ed. Civitas 1986.

Los nombres de Tomás Moro, Erasmo, Bodino, Spinoza, Locke, Voltaire, Hume, Thomasius, Rousseau, constituyen, entre tantos otros innumerables pensadores, un referente universal de quienes contribuyeron a construir un pensamiento basado en la tolerancia y en la distinción de los ámbitos de lo público y lo religioso.

Si la idea de la distinción del poder de los Reyes y del poder del Papado, había estado presente en una parte de la historia europea en la Edad Media como una cuestión de reparto de poder entre ambas instancias, a partir de la reforma protestante —con la crisis y la ruptura del mundo cristiano europeo que supuso— las consecuencias son mucho más profundas. No es una cuestión de relación entre Instituciones, sino de derechos de las personas. La libertad de conciencia —el libre examen de la Biblia que proclama la Reforma protestante que está en su origen— pone en primer lugar del escenario al individuo y sus derechos. Las formulas iniciales para solventar los problemas de las creencias de los individuos que planteaba la reforma protestante (el *cuius regio, eius religio*), no son satisfactorias, en absoluto.

No es por casualidad que sea en las colonias americanas en donde aparecen las primeras declaraciones de derechos (la primera la Declaración de Derechos del Buen pueblo de Virginia de 1776, por ejemplo). La libertad de conciencia y religión se constituye así en el motor desencadenante del reconocimiento de los demás derechos de la persona y con ello del reconocimiento del ciudadano como tal.

Pero la paradoja es que esas declaraciones de Derechos, que tanto deben a la lucha por la libertad de conciencia y religión, no pueden construir la vida pública, si no es a costa de crear un ámbito neutral desde el punto de vista religioso, aunque sea sobre el equívoco de seguir reconociendo la existencia del Creador, que parecería contradecir esa neutralidad¹³.

Sea como fuere, con la Revolución francesa se acentúa, al menos en el plano de la teoría, ese carácter¹⁴ de neutralidad del Estado en la materia, que

¹³ Vid. La Declaración en la obra de PECES BARBA MARTINES, GREGORIO Y HIERRO SÁNCHEZ PESCADOR, LIBORIO: *Textos Básicos de Derechos Humanos*. Ed. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1973. En el apartado decimosexto de la citada Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia (12 de junio de 1776) se afirma que “La religión, o los deberes que tenemos para con nuestro Creador, y la manera de cumplirlos, sólo pueden regirse por la razón y la convicción, no por la fuerza o la violencia; en consecuencia, todos los hombres tienen igual derecho al libre ejercicio de la religión de acuerdo con el dictamen de su conciencia, y que es deber recíproco de todos el practicar la paciencia, el amor y la caridad cristiana con el prójimo”.

También en la Declaración de independencia de 4 de julio de 1776 se hace esa referencia al Creador: “que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables.”

¹⁴ No obstante, las Declaraciones de Derechos del Hombre y del Ciudadano tanto la de 26 de Agosto de 1789, como la de 24 de junio de 1793 siguen proclamando los dere-

desde entonces va a formar parte de uno de los temas clásicos del constitucionalismo. En todo caso la tolerancia y el respeto a los derechos de los demás hacen pronto incompatible con los ideales constitucionales las proclamaciones sobre la existencia de religiones oficiales, en cuanto suponen establecer una discriminación entre ciudadanos, por una parte, y suponen además, por otra, otorgar a la Religión considerada oficial una posición de preeminencia no ya sobre las demás, sino una posición de inspiración y restricción de la facultad del poder legislativo. Inspiración y restricción por cuanto, si hay una Religión oficial, se supone que hay también unas creencias que son oficiales. Los dogmas y la ética de la Iglesia tratan de penetrar en la representación del pueblo y en su legislación.

Ese modo de pensar ha estado, y en alguna medida sigue estando, presente en nuestra sociedad. Todavía en la transición española, cuando se aprueba la Ley del divorcio, hubo algún juez que consideró que su conciencia no le permitía aplicar una Ley que era contraria al Derecho natural y a la doctrina de la Iglesia.

La laicidad del Estado es el fruto de una tradición muy larga y, en el fondo, muy enraizada en el ser profundo de Europa. En todo caso muy enraizada en el pensamiento liberal, no así en el conservador que siempre se ha resistido a esa idea. La laicidad no implica, ni mucho menos, una valoración negativa de los sentimientos religiosos, ni una actitud obstruccionista de los mismos. Implica reconocer que nuestra historia europea se ha hecho sobre la tolerancia y contra la intransigencia que durante años señoreó el viejo continente.

Cuando se pretendía una declaración en la fallida Constitución europea sobre las raíces cristianas de Europa se estaba proponiendo un equívoco, pues la Europa que hoy conocemos en lo que, sobre todo, conecta con las, por otra parte innegables, raíces cristinas es en que el espacio de lo público se construye por reacción a las pretensiones religiosas de imponerse en dicho espacio. El espacio público –republicano o de la “cosa pública”– es un espacio no confesional y no religioso, como condición de su propia existencia convivencial. Todo ello sin que suponga perder el respeto a la conciencia religiosa –o agnóstica o atea– de cada cual, y sin que ello implique desconocer el valor que pueden tener esas dimensiones, acantonadas en el espacio privado, pero trascendentes a lo público en cuanto sustrato del comportamiento de los ciudadanos –sean actores públicos o no–; trascendentes, por tanto, en cuanto ciudadanos que actúan en el espacio público, pero no como representantes de credo alguno, aun cuando se conozcan las orientaciones de los mismos en ese sentido.

chos “en presencia del Ser Supremo”, si bien sin referencia alguna a una religión o credo específico.

Esa construcción de la laicidad, consustancial con el mundo moderno y con una democracia avanzada, puede estar siendo puesta a prueba en la actualidad por el fenómeno de la inmigración y la incorporación en número muy relevante de otras creencias y, sobre todo, de otras concepciones sobre el papel de la religión en el espacio público. Ello no debería implicar ningún problema, pues todas las creencias merecen igual respeto; sin embargo lo que se debate por algunos es la cuestión relativa a si las nuevas creencias que se incorporan –y fundamentalmente el islamismo¹⁵– aceptan y comprenden ese espacio republicano y de laicidad que es una seña distintiva del modo de ser Europeo y que puede erigirse en modelo universal de convivencia cívica en un mundo intercultural.

En algunos parece suscitarse la duda acerca de si alguna de esas creencias asume el valor republicano de la laicidad. Pero lo cierto es que no se trata sólo de las nuevas creencias que acompañan a la inmigración, sino que también los discursos del Vaticano, condenando el relativismo moral que parece suponerse que inspira el espacio público europeo, parece acudir en apoyo de las tesis más radicales de los fundamentalistas al posicionarse contra la razón de ser de ese espacio público. Espacio público que nos permitió en el pasado superar la tragedia de un continente desgarrado por guerras de religión; espacio público que no reniega ni rechaza de las creencias individuales y colectivas que a partir, o en el marco, de ese espacio público puedan surgir, sino que las valora muy positivamente.

En todo caso en el análisis de la evolución del papel de la Religión en nuestra vida pública y en el estudio de las Constituciones históricas españolas que reflejan esa situación puede ser conveniente, antes de entrar en el examen de nuestra historia constitucional, en el que concluiremos con la Constitución vigente, comenzar por hacer una aproximación teórica a los modelos posibles de relación entre la Religión y el Estado que nos permita clasificar los modelos constitucionales de nuestra historia

Toda clasificación tiene algo de convencional o discrecional en cuanto supone la elección de aquellos elementos que se piensa que mejor explican

¹⁵ En realidad no es una creencia, sino algunos creyentes de la misma. Nos referimos a los fundamentalistas islámicos que tienden a ser confundidos con el conjunto de los creyentes islámicos. No obstante el momento de la evolución del Islam no es el mismo que el de las demás religiones, especialmente las de raíz cristiana, si bien ésta ha experimentado en los últimos 20 años un importante retroceso por relación a las posiciones a las que había llegado en tiempos de Juan XXIII y del Concilio Vaticano II.

La cuestión en el viejo continente consiste en que, sea cual sea la posición del Vaticano, el pensamiento político de los ciudadanos no está influido por ella. El ciudadano europeo ha construido una democracia en la que las Iglesias no tienen papel alguno dirigente. Esa parece ser la diferencia más notable con las sociedades musulmanas de nuestro tiempo y con la visión que ellas mismas parecen tener sobre el papel del creyente en la vida pública como tal creyente.

un conjunto de fenómenos. La selección del criterio de clasificación entraña una cierta discrecionalidad. La bondad del criterio elegido dependerá de su capacidad explicativa del conjunto; de su capacidad para mostrar las diferencias clave entre unos fenómenos y otros.

En nuestro caso el objeto a analizar es el de la posición que lo religioso ha tenido en nuestras constituciones. Posición respecto al individuo (libertad de ejercicio privado o público de la Religión) y posición respecto al Estado (Estado que se proclama confesional o que se obliga a sostener a los ministros y el culto de alguna religión).

Habría pues, dos criterios de clasificación de los modelos teóricos de Constituciones. Uno atendería al carácter o no confesional del Estado y al apoyo o no a una de las confesiones. Otro atendería al grado de libertad que se reconoce a los individuos para practicar y expresar sus ideas y creencias y realizar actos de culto.

Probablemente el primer criterio y el segundo puedan refundirse, habida cuenta que los Estados no confesionales o sin religión oficial suelen ser, casi por definición, respetuosos con la libertad religiosa de sus ciudadanos. Puede haber excepciones en las que la ausencia de religión oficial significa una opción por la proscripción de toda forma de creencia religiosa (modelo soviético), pero, de cualquier forma, no es el caso de nuestra historia.

Desde esa perspectiva podríamos resumir nuestras Constituciones en tres modelos al que luego añadiremos un cuarto –en lo que hace a la Constitución actual– que representa una solución singular en nuestra historia.

Dichos tres modelos serían los de:

Intolerancia religiosa con Estado confesional.

Tolerancia religiosa con Estado confesional o no confesional.

Libertad religiosa con Estado confesional o no confesional.

Como se ve el Estado puede ser confesional y adoptar, respecto a los ciudadanos, una posición de intolerancia, de tolerancia o de libertad religiosa. El Estado puede ser no confesional y adoptar asimismo respecto de los ciudadanos una posición de reconocimiento de la libertad religiosa.

El analizar cada una de las Constituciones históricas españolas se irán analizando sus características concretas, que presentan en todo caso siempre matices particulares. De esos matices se desprenderá, como veremos, la conveniencia de clasificar la actual Constitución de 1978 en un cuarto grupo que podría definirse como de Libertad de conciencia y Estado no confesional. La razón de ello radica en que, hasta ahora, parece que es la posición sobre la creencia religiosa la que determina el modelo de Estado en este punto. Sin embargo la situación, hoy día y desde hace mucho tiempo, no puede ser la misma. En efecto, no se trata de tomar sólo en cuenta la posición del Estado respecto de las creencias religiosas de los ciudadanos, sino de tomar en cuenta su posición respecto de su conciencia en general. De otro modo no se otorgaría relevancia

a la posición de los individuos que no creen o son agnósticos cuyos derechos no estarían reconocidos ni siquiera en las Constituciones que reconocen el derecho a practicar la religión de su elección. En efecto, en su caso no se trata de practicar o tener una determinada religión o creencia, sino del derecho a no tener ninguna o del derecho a tener una creencia atea o agnóstica.

En ese sentido el reconocimiento de la libertad de conciencia es más amplio y comprensivo que el reconocimiento de la libertad religiosa. Por ello sentido la Constitución de 1978 puede encuadrarse en un nuevo grupo de clasificación.

RELACIONES ENTRE RELIGIÓN Y ESTADO EN LAS CONSTITUCIONES HISTÓRICAS ESPAÑOLAS Y EN SUS DEBATES

En la exposición de este apartado empezaremos por analizar las Constituciones –y sus debates– no meramente por Orden cronológico, sino en razón de su posición respecto de la libertad religiosa y del carácter confesional o no del Estado. En este sentido se empezará por la exposición de nuestras Constituciones que responden al modelo de Intolerancia religiosa con Estado confesional (1). A continuación se examinarán las Constituciones que pueden ser clasificadas como de Tolerancia religiosa con Estado confesional (2). En tercer lugar se analizarán las Constituciones que corresponden al modelo de Libertad religiosa con Estado confesional o no confesional (3).

Finalmente se analizará en el epígrafe siguiente la vigente Constitución de 1978 y los debates que en ella se produjeron (IV).

Debe señalarse que durante la Dictadura franquista no hubo Constitución por lo que su estudio no puede encajarse dentro del examen de estas. Eso no quita que el modelo franquista responda al de un nacional-catolicismo en el que la Religión Católica es la oficial del Estado de acuerdo con el artículo 6º del Fuero de los españoles¹⁶. El ejercicio privado o las creencias privadas eran tolerados. La Ley Orgánica del Estado de 1967 pretendió hacer un lavado del cara al sistema político de la dictadura pero en este punto no cambio sustancialmente las cosas¹⁷.

¹⁶ Artículo 6.- La profesión y práctica de la Religión Católica, que es la del Estado español, gozará de la protección oficial. El Estado asumirá la protección de la libertad religiosa, que será garantizada por una eficaz tutela jurídica que, a la vez, salvaguarde la moral y el orden público

¹⁷ Como consecuencia de la Ley Orgánica citada se publica un texto refundido de las normas fundamentales del Estado en el que se da nueva redacción al artículo sexto del

CONSTITUCIONES QUE RESPONDEN AL MODELO DE INTOLERANCIA RELIGIOSA CON ESTADO CONFESIONAL

Entre ellas podemos situar la de Bayona, la de Cádiz, y la de 1845. Resulta sin duda sorprendente situar las dos primeras entre las propias de un modelo de intolerancia religiosa con Estado confesional.

La Constitución de Bayona

En lo que hace a la de Bayona por cuanto podía pensarse que, heredera de la tradición revolucionaria –aunque sea después de la reacción que supone la Constitución del año VIII y del Sénatus-consulte del 28 floréal del Año XII que instituyó el Imperio– tenía por fuerza que mostrar, si no una declaración de Derechos que la Constitución francesa del año VIII había omitido, al menos un cierto respeto a las tradiciones republicanas y en todo caso una cierta coherencia con la ausencia de pronunciamiento sobre la confesionalidad del Estado de la Constitución francesa vigente en el momento de aprobarse la de Bayona. La única explicación de la posición de intolerancia¹⁸ radica en la necesidad que Napoleón tenía de buscar apoyos en determinados sectores de la sociedad española. En efecto, una parte importante de las clases altas y el alto clero eran partidarios de José Bonaparte, pero para no enajenarse su apoyo era preciso enfatizar el apoyo total a la religión católica. Para eso no bastaba sólo con declarar oficial la religión católica, sino, además, aclarar que no se permitía ninguna otra religión.

La Constitución de Cádiz

En lo que respecta a la Constitución de Cádiz la cuestión es algo más compleja. No cabe duda de que su texto en esta materia es el más reaccionario de nuestro constitucionalismo¹⁹. Eso puede sorprender si se piensa que es,

fuero de los españoles que quedó como sigue: Art. 6. La profesión y práctica de la Religión Católica, que es la del Estado español, gozará de la protección oficial. El Estado asumirá la protección de la libertad religiosa, que será garantizada por una eficaz tutela jurídica que, a la vez, salvaguarde la moral y el orden público.

¹⁸ Intolerancia que puede constatarse nada menos que en su artículo de arranque del texto constitucional cuando afirmaba que “*La religión Católica, Apostólica y Romana, en España y en todas las posesiones españolas, será la religión del Rey y de la Nación, y no se permitirá ninguna otra*”.

¹⁹ Decía así en su artículo 12: “La religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquiera otra”.

en casi todo lo demás, la Constitución políticamente más liberal y avanzada durante mucho tiempo; espejo y modelo de nuestro constitucionalismo posterior a pesar de sus dificultades de puesta en práctica.

Sin embargo la redacción de su artículo 12 sobre la religión de la Nación española es, sin duda, el precio que hubo de pagarse para poder sacar adelante el resto del articulado y muy singularmente –y entre muchos otros– su artículo 3º con su proclamación de que la soberanía reside esencialmente (es decir por esencia, dado que no puede ser de otra forma) en la Nación²⁰. Proclamación que suponía la negación, no ya del absolutismo, sino de cualquier derecho último del Rey que no proviniera de la propia Constitución.

Los diputados liberales españoles, entre los que se contaban una parte importante de clérigos, tenían que enfrentarse en los debates de las Cortes a un sector de realistas –serviles se les llamaba en las publicaciones de la época²¹– o partidarios de los poderes del Rey que no estaban dispuestos a hacer una Constitución como la que se aprobó. Los liberales no podían tampoco enajenarse el apoyo de los clérigos liberales en el tema religioso.

Por eso buscaron una proclamación que resultó ser la más reaccionaria, con su declaración adicional de que la Religión Católica era la única verdadera²², pero que permitiera no poner en dificultades a esa parte del clero liberal dispuesto a hacer una Constitución que reconociera la soberanía de la Nación y organizara el poder sobre la base de su división, pero que tenía mayores dificultades para renunciar a la confesionalidad del Estado. Por otra parte se trataba también de no provocar una resistencia aún mayor del sector reaccionario de la Cámara lanzando un mensaje tranquilizador en ese punto. Sin duda también pesaba en esa posición el deseo de evitar suministrar a la reacción argumentos que podían calar en un pueblo muy crédulo y sometido en muchos casos a la influencia de la Iglesia.

El propio Agustín de Argüelles, uno de los diputados claves entre los liberales, relata cómo esa fue la razón de la fórmula finalmente recogida en la Constitución²³.

La formulación pretendía quedar matizada en el plano de las ideas y de la libertad de imprenta mediante la distinción entre las ideas religiosas y las

²⁰ Vid. VARELA SUANCES-CARPEGNA: *La Teoría del Estado en los orígenes del Constitucionalismo Hispánico (Las Cortes de Cádiz)*. CEC 1983, págs 59 y ss. También SÁNCHEZ AGESTA, LUIS: *Historia del Constitucionalismo Español (1808-1936)*. CEC 1984, páginas 78 y ss.

²¹ SOLÍS, RAMÓN: *El Cádiz de las Cortes*. Sílex 1987, páginas 319 y ss.

²² Vid. MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, JOSÉ: *Constitución y libertad religiosa en España*. Dykinson 2000, páginas 101 y ss.

²³ AGUSTÍN DE ARGÜELLES: *La reforma constitucional de Cádiz*. Iter 1970.

ideas políticas²⁴. Con ello se pretendía ser coherente con esa proclamación de la prohibición de cualquier otra religión y, a la vez, ser coherentes con la idea liberal que inspiraba la Constitución de Cádiz. El resultado no podía ser satisfactorio, pero la Constitución de Cádiz sólo se explica desde la perspectiva indicada. La sutil distinción entre ideas políticas y religiosas no fue fácil de establecer. Podía haber escritos –como de hecho hubo– que no ponían en cuestión las ideas religiosas, pero sí los excesos, abusos o prerrogativas de los miembros de la Iglesia. La tendencia a considerar que ello incidía en el concepto de ideas religiosas podía ser muy tentadora. De hecho hubo casos que llegaron a las Cortes –o previamente a la Junta Suprema de Censura o a las Juntas de Censura Provinciales– en que lo que estaba en cuestión no eran ideas religiosas sino críticas a la Iglesia por su conducta en asuntos temporales o críticas a sus representantes²⁵.

Lo cierto es que la fórmula que trata de conciliar el carácter confesional del Estado y la libertad de imprenta viene de antes de la aprobación de la propia Constitución, puesto que en uno de los primeros y más importantes Decretos de las Cortes, aún antes de aprobar la Constitución, el Decreto X de 10 de noviembre de 1810, ya se proclama la libertad para imprimir las ideas políticas, salvando expresamente en su artículo 6º que *“todos los escritos sobre materias de religión quedan sujetos a la previa censura de los Ordinarios eclesiásticos, según lo establecido en el Concilio de Trento”*.

El carácter de la censura a que se someten los libros sobre materias de religión se perfila en su artículo 19 en el que se prevé que *“aunque los libros de religión no puedan imprimirse sin licencia del Ordinario, no podrá este negarla sin previa censura y audiencia del interesado”*. La mención de libros sobre materias religiosas parece, así, que pretendía excluir libros sobre aspectos no religiosos, aunque referentes a sacerdotes o a la Iglesia o críticos con unos y otra por motivos de su conducta y no de sus creencias.

Debe destacarse en todo caso, que se trataba de establecer alguna garantía a favor, incluso, del que quisiera escribir sobre materias de religión, en cuanto que exigía previa censura (expresión de las razones concretas para denegar la licencia) y audiencia del interesado.

²⁴ Así luce en el artículo 271 en el que se afirma que *“Todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad que establezcan las leyes”*.

²⁵ LA PARRA LÓPEZ, EMILIO: *La libertad de prensa en las Cortes de Cádiz*. *Nau Llibres*, versión digital en el sitio que luego se dirá en el que narra el caso de “La Triple Alianza” en el capítulo IV en el apartado titulado “la defensa de la religión en el que narra lo ocurrido con el impreso que se acaba de citar. El sitio es: http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/56818403212381663654679/p0000001.htm#I_0_

Pero aún parecía al propio Decreto que tal cosa no era suficiente –como en efecto no lo era– y añadía en su artículo 20 que “*si el Ordinario insistiese en negar su licencia, podrá el interesado acudir a la Junta Suprema, la cual deberá examinar la obra y, si la hallase digna de aprobación, pasar su dictamen al Ordinario, para que más ilustrado sobre la materia, conceda la licencia si le pareciera a fin de excusar recursos ulteriores*”.

El citado artículo 20 presentaba así dos cosas al menos dignas de mención: la primera que se refería a recursos ulteriores que, sin embargo, el propio Decreto no regulaba y que, por tanto, no se sabe cuáles podían ser. La segunda que hay una sutil referencia a la mayor ilustración del Ordinario que no se sabe si es una suposición de que el Ordinario era más ilustrado que la Junta Suprema o si, más bien, lo que se quería decir era que el dictamen de la Junta Suprema era el que ilustraba más al Ordinario. Este último parece que es el único sentido lógico y sistemático, puesto que el primero haría inútil el informe de dicha Junta Suprema, si se parte de que tiene menos capacidad que el Ordinario.

Sea como fuere lo cierto es que en Cádiz –antes de aprobarse la Constitución y nada más instalarse las Cortes, todavía entonces en la Isla del León– ya se era consciente de la dificultad de distinguir entre la materia religiosa y la política. Por ello las Cortes preveían un mecanismo algo impreciso de control de la labor del Ordinario al hablar, sin mayores precisiones, de evitar “recursos ulteriores”.

La cuestión después de aprobada la Constitución se va a mantener igual y de hecho el Decreto de 10 de noviembre de 1810 se siguió aplicando de la misma forma. Pero no dejan de ser relevantes tres cosas.

La primera que en la Constitución se reconozca la libertad de imprenta en el artículo 371 haciendo referencia en positivo a la libertad de “*escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación bajo las restricciones y responsabilidades que establezcan las leyes*”.

Nada se dice, como se ve, de que en materias de Religión haya de someterse a censura o licencia del Ordinario. Tal previsión no está por tanto constitucionalizada, por más que de lo que se habla sea de la libertad de escribir, imprimir y publicar “*ideas políticas*”, pero sin hacer expresa contraposición con las ideas religiosas como había hecho el Decreto de 10 de noviembre de 1810. Esta contraposición si figuraba en dicho Decreto de las Cortes anterior a la Constitución, pero no se lleva de forma expresa al texto de ésta.

La segunda que en el artículo 131 de la Constitución se prevé como una de las facultades de las Cortes la de “*proteger la libertad política de la imprenta*”(facultad vigésimo cuarta). Puede considerarse que, en caso de discrepancias de la Junta Suprema con el Ordinario, el asunto puede ser

asumido por las Cortes a quien corresponde esa protección de la libertad política de la imprenta²⁶.

La tercera que en el trienio liberal (1820-1823) las Cortes dictan nuevos Decretos que completan la regulación de la libertad de imprenta y que ponen de manifiesto que una misma Constitución permite normas más estrictas en lo que se refiere al alcance del concepto de libros de "religión". En efecto el Decreto 55 de 22 de octubre de 1820²⁷ mantiene la idea del Decreto de 10 de noviembre de 1810 de que hay algunos escritos que solo pueden imprimirse con licencia del Ordinario. Lo significativo es que entonces ya no se habla con el más impreciso término de libros de religión, sino de "*escritos que versen sobre las Sagradas Escrituras y sobre los dogmas de nuestra santa religión*". La voluntad de acotar el alcance de lo sujeto a licencia es evidente. Todavía se refuerza la posición de los interesados en escribir sobre esos temas puesto que, además de su derecho a ser oídos, se reafirma su derecho a contestar y a obtener una segunda censura del Ordinario (artículo 3º del citado Decreto). Pero aquí se prevé, además, que contra la segunda censura contraria del Ordinario cabe recurso a la Junta de Protección de la libertad de imprenta la cual emitiría un dictamen que devuelve al Ordinario para que de nuevo resuelva sobre conceder o no la licencia. Y si éste rehusa dárla o faltare de cualquier modo a lo prescrito en el Decreto el interesado puede recurrir de nuevo a la misma Junta que eleva tal recurso a conocimiento de las Cortes.

Esta Junta de Protección de la libertad de imprenta, se aclara en el artículo 78, que se nombra en uso de las facultades otorgadas a las Cortes por el artículo 131 de la Constitución de Cádiz.

Es evidente, por tanto, que la idea de la Constitución fue acotar el campo de lo que había de entenderse por escritos de religión a que se refería el Decreto de 10 de noviembre de 1810. Para ello no menciona en la propia Constitución la reserva al Ordinario de competencias y ni siquiera dice que la libertad de imprenta excluya los temas de religión como hacía el Decreto de 10 de noviembre. Simplemente se limita a garantizar la libertad política de la imprenta.

No puede desconocerse, sin embargo, la importancia de la declaración de catolicidad del Estado ni su obligación de protección de la religión católica, como tampoco la prohibición del ejercicio de cualquier otra que se contienen en el artículo 12 de la Constitución. Pero todas esas declaraciones res-

²⁶ Vid. LORENTE SARIÑENA, MARTA: *Las infracciones a la Constitución de 1812*. Ed. CEC 1988, páginas 216 y ss.

²⁷ Puede verse en GÓMEZ REINO, ENRIQUE: *Aproximación histórica al derecho de la imprenta y de la prensa en España*. Instituto de Estudios Administrativos 1977, páginas 249 y ss.

ponde probablemente a la estrategia del momento y las propias reservas del Decreto de 10 de noviembre de 1810 y, sobre todo, de los Decretos de 1820 constituirían una prueba de la voluntad de restringir los efectos de tal declaración de confesionalidad del Estado.

La Constitución de 1845

La última Constitución a situar dentro de este apartado entre las de intolerancia y confesionalidad del Estado es la de 1845. La realidad es que el artículo 11 de la misma se limita a hacer una proclamación de la confesionalidad de la Nación²⁸, pero en el periodo comprendido en su vigencia se produce la aprobación del Concordato de 1851 en el que se afirma que la Religión católica continúa siendo la única de la nación española con exclusión de cualquier otra. La práctica fue, pues, de intolerancia y probablemente la imputación de la catolicidad a la Nación y no al Estado es una muestra de esa idea de España, a cuya esencia como tal Nación, corresponde el ser católica de forma que quien no lo sea no está en sintonía plena con ese ser de España²⁹.

CONSTITUCIONES QUE PUEDEN SER CLASIFICADAS COMO DE TOLERANCIA RELIGIOSA CON ESTADO CONFESIONAL O NO

En este modelo podrían situarse las 1837, la de 1869 y la de 1876.

La Constitución de 1837

La primera se inscribe en un contexto difícil en las relaciones de la Iglesia con el Estado como consecuencia de la desamortización y su directa incidencia sobre la Iglesia. Eso explica la referencia al mantenimiento “del culto y sus ministros” que se recoge en el artículo 11³⁰.

Menéndez Pelayo³¹ considera que con esta fórmula –que considera desdénosa y vergonzante– se evitaba proclamar la catolicidad del Estado, así

²⁸ *La Religión de la Nación española es la católica, apostólica, romana. El Estado se obliga a mantener el culto y sus ministros.*

²⁹ Vid. MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, JOSÉ: *Constitución y libertad religiosa en España*. Dykinson 2000, páginas 112 y ss.

³⁰ *La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica que profesan los españoles.*

³¹ MENÉNDEZ PELAYO, MARCELINO: *Historia de los Heterodoxos Españoles*. BAC 1978 vol. II, páginas 847 y ss.

como se omitía la cuestión relativa al ejercicio de otros cultos. Ciertamente puede considerarse que no hay proclamación de una religión como oficial del Estado; tampoco hay reconocimiento de la libertad de cultos y desde luego no hay prohibición de los mismos. En todo caso no puede negarse que se hace una proclamación de hecho –como fundamento de la obligación de mantener el culto y los ministros– que es la supuesta profesión de la religión católica por los españoles.

No puede decirse que el Estado sea confesional, pero tampoco aconfesional; y esa obligación del artículo 11 lo atestigua. En todo caso desde luego tampoco puede decirse que se prohíba, como hacía la Constitución de Cádiz, el ejercicio de cualquier otro culto. Podemos pues caracterizar la Constitución de 1837 como una Constitución de tolerancia³² y que, sin configurar propiamente un Estado confesional, sí se decanta a favor de la religión católica.

En el sentido de que no se decanta por un Estado confesional se pronunció Olózaga en los debates pues, según él, no se dice “*que la religión católica es, ni ha sido, ni será, ni dejará de serlo de la Nación española. No se manda nada, no se prescribe que los españoles tengan esa religión*”³³. Sin embargo, aunque sea tomando como dato la profesión sociológica de la religión católica por los españoles, lo cierto es que se da apoyo a la Iglesia católica.

En la redacción de la Constitución de 1837 no puede prescindirse, en todo caso, del dato de la desamortización que enturbió las relaciones con la Iglesia Católica, ni tampoco de su apoyo al Carlismo³⁴.

La Constitución de 1869

La segunda Constitución que podemos situar entre las de tolerancia está la de 1869 que aunque nacida de una revolución no acabó de dar el paso de proclamar de forma clara el derecho de libertad religiosa. La fórmula Constitucional es clara pero no deja de ser fuente de equívocos³⁵.

³² Así la caracteriza SÁNCHEZ AGESTA, LUIS: en *Historia del Constitucionalismo Español (1808-1936)*. CEC 1984, página 221.

³³ Sesión del 6 de abril de 1837.

³⁴ Vid a ese respecto TOMÁS Y VALIENTE, FRANCISCO: *Constitución: Escritos de Introducción histórica*. MARCIAL PONS: 1996, páginas 121 y ss; también MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, JOSÉ: *Constitución y libertad...*, ob. cit., página 110.

³⁵ Decía así su Art. 21.

“*La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica. El ejercicio público o privado de cualquier otro culto queda garantido a todos los extranjeros residentes en España, sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y del derecho.*”

En cierto modo se parece a la fórmula constitucional de 1837, pero a diferencia de ella, no precisa las razones de la obligación de mantener el culto y sus ministros de la religión católica; no hace mención directa a que sea la que sociológicamente practican los españoles, aunque sí la hay indirecta.

Por otra parte aquí sí se reconoce el derecho de los extranjeros el ejercicio público o privado de su culto que queda garantizado a los residentes en España.

Es aquí cuando se afirma que también se garantiza a los españoles dicho ejercicio público o privado, pero la fórmula no puede ser más vergonzante (“*si algunos españoles profesaren otra religión que la católica...*”), pues parece darse por supuesto que la mayoría practican la religión católica y sólo “algunos” podría ser que practicasen otra en cuyo se aplicaría lo dispuesto en el párrafo anterior; es decir lo dispuesto para los extranjeros. Con ello se está sugiriendo algo así como que a los españoles que no practiquen la religión católica se les da el mismo trato que a los extranjeros. En todo caso parece que practicar otra religión distinta a la católica es una rareza propia de extranjeros, lo que no quita que se les reconozca el derecho a hacerlo.

La Constitución de 1869 puede así inscribirse, a tenor de la letra de la propia Constitución, en la propia de un sistema de tolerancia –tal vez algo más– pero desde un Estado que de alguna forma se aproxima al carácter confesional. El derecho a la libertad religiosa en abstracto no existe para todos. Lo que sí existe es la garantía del ejercicio público o privado de cualquier otro culto no católico para los extranjeros y por extensión para los españoles.

Pero más allá de la letra fría de un texto legal lo cierto es que los debates sobre estos puntos de la Constitución marcan uno de los hitos en la historia de los debates parlamentarios. Es en esa sesión del 26 de abril de 1869 –que Menéndez y Pelayo dice que se llamó la de las blasfemias– cuando se produce un tenso debate en el que muchos de los intervinientes toman posición sobre, y contra, las ideas católicas y expresan su concepción atea, positivista o no cristiana. Pero es también en esa sesión en la que se produce el discurso del Dios del Sinaí de Castelar.

La importancia de la cuestión en la época, y la viveza de las intervenciones, no puede separarse de la postura de la Iglesia católica (del Papa Pío IX singularmente) beligerante contra lo que consideraba errores del mundo moderno. En la Encíclica *Quanta cura* (1864) y en el *Syllabus errorum* (1864)³⁶, así como en el Concilio Vaticano I (1869-1870) la Iglesia toma posi-

Si algunos españoles profesaren otra religión que la católica, es aplicable a los mismos todo lo dispuesto en el párrafo anterior”.

³⁶ En el *Syllabus* se condena el liberalismo en general y se condenan muchas conductas u opciones concretas. Así se condenan las escuelas públicas, la separación Iglesia-Estado o la libertad de opinión.

ción contra el liberalismo, entre otros muchos supuestos errores, y lo condena. Esa condena va a suponer el distanciamiento de la Iglesia de muchos Krausistas que en España habían tratado de conciliar su creencia religiosa con sus ideas políticas. La posición de la Iglesia lo hizo imposible³⁷.

Esa posición de la Iglesia había tenido su traducción, además, en la conducta concreta de los poderes públicos respecto de personas determinadas. Así, Castelar había sido separado de su cátedra por el Ministro Orovio por heterodoxia católica a raíz del *Syllabus errorum*, junto con otros ilustres personalidades como Sanz del Río, Fernando de Castro, Nicolás Salmerón o Segismundo Moret³⁸. En ese contexto, que había precedido –fue en 1864– al debate constituyente, no puede extrañar que éste fuera encendido, por más que el texto final de la Constitución distara de ser lo que podía esperarse, después de dichos debates.

Al final el texto es parecido al de 1837 con un énfasis mayor en la libertad de cultos pública y privada. En todo caso no puede minusvalorarse la proclamación decidida que se hace en el artículo 27 de la igualdad de todos con independencia de la religión que se profese³⁹ o el reconocimiento de la libertad de expresión que se hace en el artículo 17⁴⁰. Ese contexto sistemático sitúa la Constitución de 1869 muy por encima de la de 1837. En este sentido debe destacarse también la previsión de que la proclamación de derechos no implica que no pueda haber otros⁴¹ o el reconocimiento de la libertad de creación de establecimientos de enseñanza⁴².

Al amparo de todas esas previsiones se dictaron normas legales que hicieron muy moderna la Constitución de 1869 –entre ellas puede citarse la relativa al matrimonio civil⁴³– por más que en su formulación escueta el artícu-

³⁷ Vid. DÍAZ, ELIAS: *La filosofía social del Krausismo español*. FERNANDO TORRES: Ed., 1983. También MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, JOSÉ: *Constitución y libertad...*, ob. cit., páginas 156 y ss.

³⁸ Vid. MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, JOSÉ: *Constitución y libertad...*, ob. cit., página 129; también GIL CREMADES, JUAN JOSÉ: *Krausistas y liberales*. Ed. Castilla, 1975.

³⁹ “Todos los españoles son admisibles a los empleos y cargos públicos según su mérito y capacidad. La obtención y el desempeño de estos empleos y cargos, así como la adquisición y el ejercicio de los derechos civiles y políticos, son independientes de la religión que profesen los españoles”.

⁴⁰ “Derecho de emitir libremente sus ideas y opiniones, ya de palabra, ya por escrito, valiéndose de la imprenta o de otro procedimiento semejante”.

⁴¹ Artículo 27 “La enumeración de los derechos consignados en este título no implica la prohibición de cualquiera otro no consignado expresamente.”

⁴² Artículo 24 “Todo español podrá fundar y mantener establecimientos de instrucción o de educación, sin previa licencia, salva la inspección de la Autoridad competente por razones de higiene y moralidad”.

⁴³ En MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, JOSÉ: *Constitución y libertad...*, ob. cit., página 139 pueden seguirse los avatares de la aplicación de esta Ley con la oposición frontal de la Iglesia a su aplicación por los Católicos – a los que nada impedía casarse por la Iglesia, siempre que además, a efectos civiles, lo hicieran por lo civil, cuando se derogó en 1875.

lo 21 diste de ser satisfactorio. Por eso la hemos situado entre las Constituciones que sin consagrar la libertad religiosa consagran la tolerancia. Somos conscientes, sin embargo, de que la práctica y la interpretación sistemática del texto – prescindiendo de la redacción concreta del artículo 21 – podían permitir situarla más próxima a las Constituciones que consagran la libertad religiosa, aun cuando ciertamente no lo llega a hacer de forma abierta.

La Constitución de 1876.

Finalmente debe mencionarse en este apartado la Constitución de 1876 que dominó un largo periodo de la vida española (hasta el golpe de Estado de Primo de Rivera en Septiembre de 1923). Es una Constitución doctrinaria a la búsqueda de un equilibrio entre posturas diversas, por más que de ese equilibrio queden fuera las nuevas fuerzas sociales emergentes que reclaman sus derechos en la escena política: la clase obrera y los sindicatos.

En todo caso desde el punto de vista religioso fue una Constitución confesional, pero que estableció una cierta tolerancia –al menos en el ámbito privado⁴⁴. Representa el punto máximo de apertura al que pudo llegar la burguesía no revolucionaria. Toleraba las creencias privadas, pero en un contexto confesional y de preeminencia de la religión católica.

No obstante dio muestras de intransigencia religiosa como ocurrió a propósito de la derogación del régimen del matrimonio con efectos retroactivos que hizo el Decreto de 9 de febrero de 1875 y que tuvo como efecto, por un lado, la nulidad de los matrimonios civiles contraídos bajo la Ley de Matrimonio Civil de 18 de junio de 1870, transformando por tanto en naturales los hijos que eran legítimos de acuerdo con aquella Ley. Por otro lado los hijos naturales de quienes, siguiendo la campaña de desobediencia civil de los Obispos, se habían limitado a casarse por la Iglesia negándose al matrimonio civil –que era el único reconocido por el Estado en la Ley de 1870– se transformaban en hijos legítimos. Debe notarse que la Ley de 1870 no impedía el matrimonio religioso; simplemente no le reconocía efectos civiles y por tanto exigía el matrimonio civil. La Iglesia pretendía, en cambio, que se reconocieran efectos civiles directos al matrimonio religioso y como no lo consiguió lanzó una campaña de desobediencia civil que era una muestra más de su voluntad de enfrentarse a una sociedad que quería separar la Iglesia del Estado.

⁴⁴ Dice así su artículo 11: “*La religión católica, apostólica, romana, es la del Estado. La Nación se obliga a mantener el culto y sus ministros. Nadie será molestado en el territorio español por sus opiniones religiosas ni por el ejercicio de su respectivo culto, salvo el respeto debido a la moral cristiana. No se permitirán, sin embargo, otras ceremonias ni manifestaciones públicas que las de la religión del Estado*”.

Sea como fuere, la Constitución de 1876 fue la norma en la que se vivió bajo un régimen constitucional el periodo más largo que hemos tenido en España. Sus limitaciones explican la necesidad de superar el modelo en este punto de la libertad o tolerancia religiosa y en muchos otros. Superación que hubo de ser revolucionaria en cuanto que la dictadura de Primo de Rivera no hizo sino mostrar sus flaquezas y carencias para servir en un mundo que se había transformado sustancialmente.

CONSTITUCIONES QUE CORRESPONDEN AL MODELO DE LIBERTAD RELIGIOSA CON ESTADO CONFESIONAL O NO CONFESIONAL

En este modelo podemos situar el proyecto de Constitución de 1873 y la de 1931. La primera no llegó a aprobarse y la segunda si bien proclamó la libertad religiosa también estableció algunas disposiciones que en nada facilitaron la adhesión a la República de una parte de los católicos.

El proyecto de Constitución de 1873

Empezando por el proyecto de 1873 es el primero que de forma clara proclama la libertad de cultos⁴⁵ en su artículo 34. Lo hace, además, en un contexto de plena separación de la Iglesia del Estado. Prohíbe la subvención directa ni indirecta de ningún culto; desde esta perspectiva puede considerarse una Constitución laica en cuanto no parece valorar como interesante, desde el punto de vista público, las creencias de los españoles, por lo que no merecerían apoyo alguno.

Como es conocido no llegó a aprobarse y la breve experiencia de la Iª República dio paso a la Constitución de 1876, más arriba analizada. *

En todo caso es la que de forma más rotunda, en el plano de mero proyecto, plantea la separación Iglesia-Estado desde una perspectiva completamente laica, pero proclamando la libertad religiosa.

⁴⁵ Los artículos relevantes en materia de libertad religiosa del proyecto de 1873 son los siguientes

“Art. 34º. El ejercicio de todos los cultos es libre en España.

Art. 35º. Queda separada la Iglesia del Estado.

Art. 36º. Queda prohibido a la nación o al Estado federal, a los Estados regionales y a los Municipios subvencionar directa ni indirectamente ningún culto.

Art. 37º. Las actas de nacimiento, de matrimonio y defunción serán registradas siempre por las autoridades civiles.”

La Constitución de 1931

La Constitución de la II República constituye el ejemplo más interesante de la proclamación plena de la libertad Religiosa con plena separación Iglesia-Estado, pero a la vez pone de manifiesto cómo la proclamación de la libertad religiosa puede dar lugar a una fuerte división social cuando va acompañada de algunas formulas intransigentes.

Es una Constitución típica en lo que se refiere a la consagración de la libertad de conciencia; pero es también una Constitución típica de una falta de flexibilidad en la puesta en práctica de esa libertad y en las manifestaciones de su ejercicio colectivo.

En efecto, además del artículo 3º de la Constitución —que consagró la separación Iglesia-Estado— y del artículo 27 que reconoció el derecho de libertad religiosa, se incorporó un artículo 26 que fue el origen de las mayores tensiones a este respecto en el momento de aprobarse la nueva Constitución.

En lo que hace al artículo 3 al proclamar solemnemente que *“el Estado español no tiene religión oficial”* estableció de forma inequívoca la separación Iglesia-Estado. Esa solemne declaración dio lugar a la afirmación de Azaña de que España había dejado de ser Católica. No se trataba, sin duda, de una afirmación referente a la dimensión sociológica de la cuestión, sino al dato estrictamente jurídico de que tras más de cincuenta años afirmando la catolicidad de España en la Constitución de 1876, se constataba que con el nuevo artículo España no era ya más católica en cuanto Estado; en cuanto Nación, la misma no es sujeto de religión ni salvación al margen de datos sociológicos.

En realidad ni lo iba ser ni debía haberlo sido nunca en la perspectiva de la separación de las creencias religiosas y la vida pública. La afirmación no fue bien entendida, o más bien no se quiso entender, para abrir un frente de oposición frente al Gobierno y la mayoría gobernante en el que se precipitaron los enfrentamientos a cuento de la cuestión religiosa; enfrentamientos en los que los republicanos no tenían más que perder.

Al margen de ello, sobre lo que se volverá enseguida, el artículo 27 consagró la libertad de conciencia y religión⁴⁶

Pero el tratamiento republicano de la cuestión religiosa no se circunscribió a estos dos artículos, sino que los sentimientos anticlericales de una parte del pueblo y de los diputados llevaron a introducir un artículo —el 26— que fue la fuente de todas las tensiones posteriores. Tal artículo 26 de la

⁴⁶ Artículo 27. *La libertad de conciencia y el derecho de profesar y practicar libremente cualquier religión quedan garantizados en el territorio español, salvo el respeto debido a las exigencias de la moral pública.*

Constitución⁴⁷ dio lugar a los más enconados debates. En efecto en el mismo se introducía directamente la disolución de aquellas órdenes religiosas que además de los tres votos canónicos impusieran el de “especial de obediencia a autoridad distinta de la legítima del Estado”. Con ello se estaba aludiendo directamente a los jesuitas. La fórmula constitucional es el resultado de la introducción de cambios en el texto inicial que todavía resultaba más duro. Azaña lo presentaba como una especie de transacción para suavizar el texto inicial, lo que pensaba que se conseguía llevando directamente al texto constitucional la disolución de los jesuitas. Además de ello se prohibía que las Instituciones públicas pudieran favorecer o auxiliar de cualquier modo a las Iglesias, Asociaciones o Instituciones religiosas; también se les prohibía ejercer la industria, comercio o la enseñanza. Finalmente se preveía que una Ley había de regular las Órdenes religiosas no disueltas ya por incurrir en el cuarto voto de obediencia o por suponer una amenaza para el orden público. Tal Ley había de regular el régimen de sus bienes, aunque la propia Constitución ya adelantaba que no podrían conservar más bienes que los necesarios para la vivienda o el cumplimiento directo de sus fines propios. Todo ello sin perjuicio de la nacionalización que pudiera establecerse de los bienes de las Órdenes religiosas.

El debate estuvo, a propósito del citado artículo 26, lleno de tensiones y dificultades. La explicación de tal precepto se ha tratado de hacer desde la

⁴⁷ Decía así el artículo 26.

“Todas las confesiones religiosas serán consideradas como Asociaciones sometidas a una ley especial.

El Estado, las regiones, las provincias y los Municipios, no mantendrán, favorecerán, ni auxiliarán económicamente a las Iglesias, Asociaciones e Instituciones religiosas.

Una ley especial regulará la total extinción, en un plazo máximo de dos años, del presupuesto del Clero.

Quedan disueltas aquellas Órdenes religiosas que estatutariamente impongan, además de los tres votos canónicos, otro especial de obediencia a autoridad distinta de la legítima del Estado. Sus bienes serán nacionalizados y afectados a fines benéficos y docentes.

Las demás Órdenes religiosas se someterán a una ley especial votada por estas Cortes Constituyentes y ajustada a las siguientes bases:

1ª. Disolución de las que, por sus actividades, constituyan un peligro para la seguridad del Estado.

2ª. Inscripción de las que deban subsistir, en un Registro especial dependientes del Ministerio de Justicia.

3ª. Incapacidad de adquirir y conservar, por sí o por persona interpuesta, más bienes que los que, previa justificación, se destinen a su vivienda o al cumplimiento directo de sus fines privativos.

4ª. Prohibición de ejercer la industria, el comercio o la enseñanza.

5ª. Sumisión a todas las leyes tributarias del país.

6ª. Obligación de rendir anualmente cuentas al Estado de la inversión de sus bienes en relación con los fines de la Asociación.

Los bienes de las Órdenes religiosas podrán ser nacionalizados.”

realidad del reparto de escaños de unas fuerzas políticas en las que el sentimiento anticlerical estaba ampliamente representado. Otra explicación no existe, pero sería necesario tomar en consideración la posición de la Iglesia durante el siglo XIX y los años transcurridos del XX para hacerse cargo de la importancia de ese sentimiento que, por otra parte, coexistía con los sentimientos religiosos de una parte importante de la sociedad española⁴⁸.

Lo cierto es que la solución de la Constitución republicana en este punto, dejando al margen ahora las explicaciones históricas que puedan darse sobre sus razones, introducía en el nuevo régimen un factor de división y no de conciliación. La primera manifestación de esa división se hizo ostensible con la dimisión del Presidente del Gobierno provisional –Alcalá Zamora– que ya había adelantado públicamente y que se concretó el 15 de octubre de 1931 tras la votación del artículo 26 citado⁴⁹. Después hubo otras como cuando se aprobó por las Cortes el 17 de mayo de 1934 la Ley de Confesiones y Congregaciones religiosas cuya sanción no dio el Presidente de la República –de nuevo Alcalá Zamora– hasta el 2 de junio del mismo año como muestra de su desagrado por la Ley citada.

Hasta ahí las tensiones se manifestaban en el seno de la propia clase dirigente que había contribuido a traer la República. Pero si eso ocurría entre los republicanos puede imaginarse que en el resto del arco parlamentario y en la sociedad se instauró un motivo de profunda división que abría un brecha profunda en la sociedad que no podía augurar nada bueno y que daría uno de sus argumentos a los golpistas del 18 de julio de 1936, que acabarían con la República.

Desde el momento presente el juicio sobre la regulación de la II República no puede ser positivo, en absoluto. Ahora bien, para valorar la cuestión con más precisión sería necesaria una aproximación que tuviera en cuenta el contexto histórico en el que se producen los acontecimientos. Que tuviera en cuenta el próximo pasado; como la actitud de la Iglesia bajo Pío IX o durante la Monarquía de la Restauración, desde los primeros momentos de la misma con la anulación de la Legislación de matrimonio civil con efectos retroactivos como antes se ha señalado. Que tuviera en cuenta también los comportamientos de todos los protagonistas en momentos claves de la historia próxima a la proclamación de la República como fueron los últimos años de la Monarquía y el golpe de Estado de Primo de Rivera estableciendo la

⁴⁸ Vid. TOMÁS VILLAROYA, JOAQUÍN: *Breve historia del Constitucionalismo español*. CEC 1997, página 125 que señala el estancamiento de la Iglesia en posiciones superadas como explicación del recelo de una buena parte de la clase política. Desde otra perspectiva muy diferente puede verse MARTÍ GILBERT, FRANCISCO: *Política Religiosa de la Segunda República*. Ediciones Universidad de Navarra 1998.

⁴⁹ AZAÑA fue elegido en sustitución de ALCALÁ ZAMORA.

Dictadura, acontecimientos todos ellos en los que la Iglesia apareció siempre como las sostenedora de unos regímenes que la opinión pública rechazaba⁵⁰. Finalmente también habría de tenerse en cuenta la posición de la Iglesia en los primeros momentos de la República en relación con las elecciones a Cortes Constituyentes o la posición del Cardenal Segura⁵¹.

Nada de eso puede evitar un juicio crítico sobre la regulación contenida en el citado artículo 26, sólo sirve para tener una explicación de cómo llegó a introducirse en la Constitución.

EL DEBATE SOBRE RELIGIÓN Y ESTADO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978

El repaso hasta aquí efectuado de nuestras Constituciones históricas a propósito de la libertad religiosa no ofrece un balance positivo para nuestro constitucionalismo histórico. La libertad religiosa brilla por su ausencia en el texto de casi todas las Constituciones que realmente tuvieron vigencia en España. Otra cosa es que en la práctica pudiera haber una cierta tolerancia en algunos momentos. Pero la tendencia predominante es la intolerancia consiguiente a la proclamación de la religión católica como religión oficial. Son muy limitados los años en los que se aplicó la tolerancia religiosa y, cuando se hizo, no se prescindió de la ayuda a la Iglesia católica o de inclinarse por reflejar de alguna forma el hecho sociológico o la preferencia por la religión católica.

En el caso de la II República la proclamación de la libertad de conciencia no fue acompañada por un tratamiento congruente de la dimensión colectiva del hecho religioso.

En todo caso la cuestión religiosa monopolizó completamente la cuestión de conciencia. Lo relevante era la religión que se profesara, pero no se concedía relevancia al hecho de no profesar religión alguna o de considerarse como ateo militante. La II República en el artículo 27 empleó la fórmula de libertad de conciencia que es más omni-comprensiva, pero, como se ha visto, no supo encontrar la fórmula de consenso que hiciera que la tolerancia fuese algo natural que no se erigiera en elemento de discordia.

Será en la Constitución vigente de 1978 cuando se haga una proclamación omni-comprensiva de la conciencia como objeto de protección.

Pero lo primero que debe destacarse de la Constitución de 1978 es la voluntad de todas las fuerzas políticas por encontrar una solución que satis-

⁵⁰ BRENAN, GERALD: *El laberinto español*. Ed. Ruedo Ibérico, 1978, págs 292 y ss.

⁵¹ DE LUCAS, JAVIER: *La tolerancia en la Constitución española de 1931*. Historia, política y Derecho, Facultad de Derecho de Valencia, 1984.

ficiera a todos. El consenso es la expresión que mejor define el espíritu que presidió la elaboración de la Constitución. Afortunadamente en el tema religioso no había mayores dificultades; probablemente influyó en ello la experiencia de la II República que nadie estaba interesado en repetir. También influyó, sin duda, la propia evolución de la Iglesia desde el Concilio Vaticano II que la reconcilió con el mundo moderno y la situó en posiciones profundamente distintas de las que tenía un siglo antes, con un concilio Vaticano I enfrentado, precisamente, a ese mundo moderno.

En todo caso durante el proceso de elaboración de la Constitución de 1978 la cuestión religiosa fue motivo de debates muy interesantes que no tuvieron –afortunadamente– ni la tensión ni la intensidad que habían tenido en otros momentos de nuestra historia.

No obstante hubo momentos delicados a este respecto. Así puede considerarse, en definitiva, la retirada del ponente socialista de los trabajos de la ponencia por razones que tienen que ver, aunque no solo, con los temas de religión y enseñanza.

En la Constitución de 1978 el tema religioso tuvo una dimensión más amplia centrada en la conciencia, pero ello no quita que, una vez más, lo religioso aparezca siempre relacionado especialmente con una de las religiones y, más en concreto, con la Iglesia Católica. Hoy, después de casi treinta años de Constitución, el signo de lo religioso es algo distinto y tiene que ver con la presencia en nuestra sociedad en número muy significativo de otras religiones y otros modos de percibir la Religión.

En todo caso no puede dejar de subrayarse cómo la cuestión religiosa, si bien con una intensidad mucho menor, estuvo en el centro de algún momento de tensión en los debates constituyentes.

Puede recordarse a esos efectos cómo la ponencia constitucional que se reunió para elaborar lo que luego sería el Anteproyecto de Constitución había elaborado un primer borrador que presentaba algunas diferencias notables con el Anteproyecto que finalmente se publicó en enero de 1978. Como es sabido ese borrador se filtró a la prensa –en concreto a la revista Cuadernos para el Dialogo– y lo más significativo es que en punto a la cuestión religiosa el artículo 3 de dicho borrador de anteproyecto contenía una redacción⁵² que recordaba a la del mismo artículo de la Constitución de la segunda República, razón por la que se suscitó de inmediato un debate sobre la pertinencia de tal artículo; debate en la prensa que concluyó con la desaparición del citado artículo en el texto final del anteproyecto presenta-

⁵² Decía el citado artículo 3: “El Estado español no es confesional. Garantiza la libertad religiosa en los términos del artículo 17.” El artículo 3 de la Constitución de la II República decía “El Estado español no tiene religión oficial”.

do por la ponencia y publicado en el Boletín de las Cortes de 5 de enero de 1978.

Probablemente no había ninguna razón de fondo para suprimir tal artículo, pero el paralelismo que se estableció con la Constitución de la República bastó para evitar que se pudiera instalar la duda más leve sobre la idea de un tratamiento igual que el de la República.

La prevención era desproporcionada pues, aparte de ser evidente que el artículo 3º de la Constitución republicana nada debería tener que ver con los problemas posteriores de orden religioso, lo cierto es que el artículo 17, al que remitía el artículo 3 del borrador⁵³, nada tenía que ver con los artículos 26 y 27 de la II República.

En todo caso la supresión del citado artículo 3 del borrador determinó que en el artículo 16 se incluyese un número 3 en el que en lugar de hablar de la aconfesionalidad del Estado, se afirmaba –y así continua en el texto finalmente aprobado– que “ninguna confesión tendrá carácter estatal”. El texto no es muy feliz pero luego volveremos sobre ello.

Lo más relevante probablemente de la discusión parlamentaria fue la aparición en el dictamen de la ponencia de la mención singular de la Iglesia Católica que no figuraba en el anteproyecto publicado el 5 de enero de 1978⁵⁴.

Este añadido, que se hizo sobre un texto que había sido acordado por todos, se hizo sin el consenso de los ponentes socialistas, comunista y minoría catalana por lo que constituía una primera ruptura del consenso que inicialmente existía.

En la declaración del ponente socialista Sr. Peces Barba⁵⁵ se hace constar que acude al acto de la firma del informe de la ponencia para constatar si podía restablecerse el consenso que motivó su salida en los artículos 15, 26 y 34. El 15 era precisamente el actual 16 y el 26 el relativo a la enseñanza que guardaba estrecha relación con aquel. En efecto en el 26 –que era el antiguo 28– también se había producido una alteración respecto al texto del anteproyecto como consecuencia del acuerdo AP-UCD. Esa modificación comporta-

⁵³ Decía el citado artículo “17.1 Se garantiza la libertad religiosa y de cultos, así como la de la profesión filosófica o religiosa, con la única limitación del orden público protegido por las leyes. 17.2 Nadie podrá ser compelido a declarar sobre sus creencias religiosas”.

⁵⁴ El texto inicial decía 16.3 “Nadie podrá ser compelido a declarar sobre sus creencias religiosas. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación”. Boletín oficial de las Cortes del día 5 de enero de 1978, pág 672. El texto de la ponencia añadía “y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la iglesia católica y las demás confesiones”.

⁵⁵ La declaración aparece publicada en el Boletín de las Cortes nº 82 en su página 1617. en la misma se hace constar que la firma de la ponencia no supone reincorporación a la ponencia y anuncia los votos particulares, enmiendas y mantenimiento del texto del Anteproyecto.

ba el reconocimiento constitucional no sólo del derecho a crear centros, sino del derecho a dirigirlos y, además, la disminución de la garantía de la enseñanza obligatoria y gratuita puesto que el texto de abril de 1978 remitía a la Ley la determinación del nivel de la enseñanza obligatoria y gratuita, en tanto que el anteproyecto afirmaba que la enseñanza básica era obligatoria y gratuita.

No obstante, aunque la salida del ponente socialista de la ponencia se produjo por razón de tales artículos concretos, había razones más amplias como cuenta el propio ponente que tienen que ver con la preocupación de que, siendo una Constitución de consenso, el centro de gravedad del mismo debía pasar por los dos partidos mayoritarios que estaban situados también en la zona central del arco parlamentario (UCD y PSOE). El que el consenso tuviera que extenderse a todos no quita que los dos partidos mayoritarios que, cada uno por su parte, expresaban sensibilidades distintas debían llevar el peso del acuerdo. En ese sentido los pactos UCD-AP implicaban inclinar el texto constitucional hacia uno de los lados⁵⁶. Sea como fuere lo cierto es que aunque los preceptos relativos a la religión –con la mención expresa de la Iglesia Católica– y a la enseñanza tuvieron un peso decisivo en la salida del ponente socialista –salida que quería ser expresión de la ruptura del consenso alcanzado– lo cierto es que había razones más amplias como era la inquietud que suscitaba un acuerdo general de centro con la derecha, marginando a la segunda fuerza mayoritaria de centro izquierda.

Sea como fuere en los debates en Pleno y en Comisión el tema religioso dio lugar a interesantes intervenciones que ponían de manifiesto las distintas sensibilidades de los partidos, aunque se llegase al consenso final. Es en este sentido ilustrativa la posición de Alianza Popular cuyo portavoz Fraga Iribarne quiso poner de relieve que la fórmula constitucional de un Estado no confesional no significaba que, para su grupo, España y su historia pudiera concebirse sin la Religión Católica⁵⁷. Lo más significativo sin embargo lo constituía su afirmación final de aceptación del Estado no confesional.

Hubo en este sentido otras intervenciones notables que recordaban lo que había ocurrido en otras ocasiones en que la representación del pueblo había discutido el tema religioso. El recuerdo de Castelar estuvo en varias intervenciones, pero las circunstancias eran muy distintas. Por primera vez

⁵⁶ Finalmente, como cuenta PECES-BARBA MARTINEZ, GREGORIO en *La elaboración de la Constitución de 1978*. CEC 1988, páginas 136 y ss a partir del 22 de mayo se produce un cambio de rumbo en la posición de UCD. Para la salida de la ponencia pueden verse en el mismo libro las páginas 123 y ss.

⁵⁷ En la sesión del 18 de mayo de 1978 (Diario de Sesiones nº 69 página 2484) afirma FRAGA IRIBARNE “Yo desde luego, lamentándolo mucho, no abjuro de nada porque de nada tengo que abjurar; España no se entiende sin Santiago Apostol, sin San Leandro y San Isidoro. Pero se trata de que, sin abjurar de nada, aceptemos el Estado no confesional”.

se pudo discutir del tema partiendo de la aceptación por todos del carácter no confesional del Estado y del derecho a la libertad religiosa y de conciencia de todos.

Con todo el resultado final aunque satisfactorio, dado que nunca se había llegado a una formulación de la libertad tan amplia y comprensiva, merece alguna explicación y alguna crítica.

En cuanto a la explicación no puede dejar de señalarse que la libertad de que se habla en el artículo 16 no es sólo la libertad religiosa sino la libertad de conciencia que comprende la libertad ideológica, religiosa y de culto. Es decir, estamos ante una libertad comprensiva tanto de la creencia religiosa, como de la no creencia; tanto de la creencia en Dios y en el establecimiento de un conjunto de relaciones con la divinidad, como de la creencia en que Dios no existe o en que no es posible saber si existe o no. Naturalmente que la creencia en Dios puede tener muchos aspectos y manifestaciones en cuanto al Dios de que se trate y a las relaciones que la persona piense que han de establecer con la divinidad. En todo caso, la libertad se predica por igual de la persona que cree en un tipo de Dios como quien no cree o duda; también es igual con independencia del Dios en que se crea.

Se trata, por tanto, de la libertad de conciencia como manifestación más amplia que la libertad religiosa. En la redacción del Anteproyecto de Constitución la intención de comprender todas esas manifestaciones resultaba tal vez más clara con la mención de la garantía de la libertad religiosa y de cultos de los individuos y de las comunidades “así como la de profesión filosófica o ideológica”. En la formulación definitiva se suprime la expresión de profesión filosófica o ideológica y se sustituye por la referencia a la libertad ideológica, religiosa y de culto. Con ello se sitúan las dos primeras –ideología y religión– en el plano de las creencias básicas y fundamentales de la persona y la de culto en la expresión exterior de tales creencias. Las dos primeras pueden ser complementarias o sustitutivas entre sí; esto es la “ideología” puede ocupar un campo distinto y sustitutivo de la religión, aunque relacionado con ella, por referirse a cuestiones relativas al más allá, o a la existencia de Dios, pero que o bien no engendran, sin embargo, un sistema de relaciones con dicho Dios por lo que no dan lugar a una religión, o consisten en negar la existencia de tal Dios o la posibilidad de conocerlo y en cualquiera de los casos pueden o no comprender también un conjunto de creencias y convicciones en torno al comportamiento del hombre –su ética– a la vista de sus últimos fines y principios.

Pero la ideología podría también considerarse complementaria de la creencia religiosa si se entiende no referida a los últimos fines del ser humano, sino a otro tipo de convicciones. El agnosticismo es una forma de ideología que ocupa el lugar de las creencias religiosas y que no tiene que ver con otro tipo de ideología. Pero hay un concepto de ideología no incompatible con las ideas religiosas y referente a la concepción sobre la sociedad y la política.

En nuestra Constitución la libertad ideológica del artículo 16.1 comprende tanto manifestaciones de creencias sobre el origen y el fin del hombre y su posición en el mundo, como de creencias sobre concepciones relativas a la organización de la comunidad política –ideología política– y lo que se debe hacer en esa dimensión política del hombre.

Otro aspecto que merece destacarse de la formulación de la Constitución de 1978 es la de la laicidad en que se inspira la norma suprema. En efecto una cosa es que el Estado sea aconfesional –cosa que por otra parte es tan natural, que ni siquiera debía decirse– y otra que el Estado sea indiferente ante las creencias de los españoles o ajeno ante dichas creencias. La aconfesionalidad del Estado no es sino la expresión del respeto a la dignidad de la persona humana que proclama el artículo 10.1 como fundamento del orden político y la paz social. El Estado no puede manifestar preferencia por alguna de las creencias de sus ciudadanos, pues sería tanto como hacer ciudadanos de primera o de segunda o tratar de influir en lo que pertenece al fuero de su conciencia.

Ahora bien, eso no quiere decir que sea indiferente. Esas creencias –del signo que sean– son la quintaesencia de lo que los ciudadanos pueden considerar lo más importante y por ello el Estado y los poderes públicos se obligan a tener en cuenta las creencias de la Sociedad española y a mantener las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia y las demás confesiones. Estamos pues ante un Estado que practica la laicidad entendida como neutralidad y respeto ante las creencias de los ciudadanos y nunca beligerancia o indiferencia ante tales creencias. Neutralidad y respeto compatibles, desde luego, con el apoyo y cooperación.

En todo caso, el texto constitucional probablemente merezca algunas críticas. La primera por esa mención expresa de la Iglesia Católica, distinguiéndola de las demás confesiones o creencias. Lo cierto es que, aunque las creencias católicas fueran mayoritarias en la sociedad española, ello no se debía traducir en ninguna relevancia especial; simplemente las relaciones de cooperación darían lugar cuantitativamente a una mayor relevancia de tales relaciones, pero cualitativamente no tenía por qué haber ninguna diferencia con las demás. La mención de la Iglesia, finalmente aceptada por los partidos que votaron en contra de ese precepto concreto pero a favor del conjunto de la Constitución, rompe la lógica constitucional interna de la laicidad en que se quiere inspirar.

Tampoco la expresión “demás confesiones” para referirse a las relaciones de cooperación de los poderes públicos resulta muy afortunada puesto que podría ser entendida en un sentido estrictamente religioso, aunque lo cierto es que tales relaciones podrían tener que establecerse con grupos sociales con otro tipo de creencias no necesariamente religiosas.

Finalmente el modo en que se proclama la aconfesionalidad del Estado no resulta muy afortunado. En nuestra historia la cuestión es que el Estado

proclamaba cuál era la religión oficial. En puridad tal proclamación sobraba puesto que el Estado no es, en realidad, sujeto de religión ni de salvación. Ahora bien, puestos a aclarar que el Estado no tiene religión oficial para marcar la diferencia y el cambio con otras Constituciones del pasado, lo más directo hubiera sido de decir que el Estado no tiene religión oficial, como decía el artículo 3 de la Constitución de la II República.

No obstante el sentido de la formula actual resulta claro aunque sea forzada la afirmación de que ninguna confesión tendrá carácter estatal. Forzada porque no eran las confesiones –o la religión católica en nuestro caso– las que se daban carácter estatal a sí mismas, sino el Estado el que proclamaba que dicha Religión era la oficial. Forzada también porque el “carácter estatal” de una religión es una forma retorcida de decir que el Estado no tiene religión oficial alguna. De ser una proclamación que hace un sujeto –el Estado– que en el pasado había reconocido como oficial la religión católica, se pasa a suponer que existe una especie de “carácter” objetivo que se da o puede darse en algunas confesiones. Pero lo cierto es que ese carácter –ese rasgo– no surge del interior de ninguna confesión, sino que históricamente ha surgido de la manifestación explícita de un sujeto –el Estado– que se ha considerado obligado a recogerla en el texto constitucional. Si ahora no se recoge no procede hablar del “carácter” de las confesiones como si fuera un dato ajeno a la propia voluntad constitucional; como si fuera una cualidad de la religión misma.

Todas esas objeciones no pueden empañar el dato básico y fundamental de que la Constitución vigente es la que ha sabido, con mayor perfección en nuestra historia, recoger la única solución justa y adecuada a la altura del momento de la historia de la humanidad que vivimos.

REFLEXIONES FINALES SOBRE EL MOMENTO ACTUAL Y LAS SUFICIENCIAS O INSUFICIENCIAS DEL MODELO CONSTITUCIONAL

El recorrido realizado por nuestra historia constitucional sirve para situarnos en el presente y abordar las exigencias de la hora actual más de veinticinco años después de la Constitución de 1978 y de la Ley de libertad religiosa. Pero sin entrar en los aspectos más concretos que esta Ley pueda suscitar sí se hace necesaria una reflexión a la altura del tiempo que vivimos.

Nuestra historia constitucional ha girado en torno a la presencia de la Religión católica en nuestra vida política. Eso está superado, desde luego, con la Constitución vigente, pero los desafíos del momento actual vienen del hecho de que el fenómeno de la inmigración con aportaciones culturales muy diversas y con presencia social muy importante cambia los datos del proble-

ma aunque no los de la solución. La solución es la constitucional; el problema consiste en que ahora en que estaba aceptada por todos la aconfesionalidad del Estado surgen algunas creencias en las que la separación del espacio público y el privado podrían no estar tan clara. Ello no quiere decir que no sea posible para ellas ni mucho menos; pero determinadas concepciones radicales o fundamentalistas pueden crear la inquietud en la sociedad acerca de la capacidad de otras religiones para asumir la visión de la laicidad del Estado. Ello obliga a alertar sobre la necesidad de no confundir las posiciones de los radicales o fundamentalistas con las de la mayoría de los practicantes de otras religiones. También sobre la conveniencia de hacer una pedagogía de los valores constitucionales y sobre la razón de ser de la laicidad estatal conseguida después de siglos de luchas por razones religiosas.

Esa pedagogía de los valores constitucionales no se dirige sólo ni principalmente a los nuevos integrantes de la sociedad española portadores de unas creencias que puede parecer que rompen la uniformidad de los últimos siglos. Se dirigen sobre todo al conjunto de la sociedad española.

Nuestra Constitución en este punto de la libertad religiosa –y en los demás aspectos que en la misma se regulan–, es un punto de llegada de una larga historia y es un punto de partida para un futuro de mejora continua y perfeccionamiento sociales e individuales.

Ocorre, sin embargo, que el pensamiento civil y laico no ha encontrado la manera adecuada de transmitir sus valores propios. Ello ha contribuido a extender la idea de que en la democracia no existen valores propios de ella o que el único valor es el del relativismo: cualquier cosa es buena.

La propia Iglesia Católica interpreta el mundo civil –el espacio republicano o de la cosa pública– como el espacio del relativismo y lanza una campaña contra él. Y sin embargo el espacio republicano es un espacio lleno de valores. Un espacio lleno de valores y un espacio abierto hacen posible la generación de valores en los ciudadanos mismos.

La dignidad de la persona que proclama el artículo 10 de la Constitución y los derechos inviolables que le son inherentes es una proclamación de contenidos valorativos –de valores en suma–. Frente a ella la imposición de religiones oficiales en las Constituciones del pasado eran manifestaciones de desvalor y en todo caso de falta de respeto a la dignidad de la persona humana.

La carta de derechos fundamentales está llena de valores. Son derechos, pero son también valores en cuanto que el orden político se construye en torno a su reconocimiento. Se trata de valores civiles o si se quiere republicanos; esto es valores propios de la cosa pública o espacio público de convivencia, por tanto sin relación alguno con la forma de gobierno, con la monarquía constitucional.

Pero acerca de esos valores no hay una pedagogía ni un sistema de enseñanza o transmisión propiamente dicha. Si acaso la Constitución se ense-

ña como un texto jurídico, que desde luego lo es, pero es también, simbólicamente, el contrato social que recoge los valores comunes en los que hay que enseñar y formar a los ciudadanos y a quienes viven en nuestro país. Valores a partir de los cuales o en el marco de los cuales los ciudadanos puede generar y construir sus propios valores. Eso exige una voluntad de transmitir en la educación esos valores que los españoles hemos coincidido en que son el fundamento del orden político y la paz social. En ese sentido es preciso proporcionar a todos una educación cívica basada en aquello que compartimos que es la Constitución y que son los valores que en la misma se recogen expresados como derechos fundamentales.